

AUTOS N. 85911/2010

AÇÃO DECLARATÓRIA

COMARCA DE LONDRINA

8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação processada pelo rito comum ordinário proposta por **Salvador Biazzono Júnior** em face do **Município de Londrina**.

Relata ser proprietário de imóveis urbanos não edificados. Afirma que a municipalidade lançou o IPTU mediante o emprego de alíquotas progressivas no tempo de 3% até 7%, instituídas na tabela III da Lei Municipal n. 7.303/1997. Salaria que inconstitucional a progressão de alíquotas, devendo essas ser limitadas ao percentual de 3%. Ao final, pede seja proferida sentença que: a) declare a ilegalidade e a inconstitucionalidade da cobrança de IPTU à alíquota superior a 3% do valor venal do imóvel; e b) condene o réu a restituir os valores pagos a maior a partir dos exercícios constantes dos extratos anexos (de 1994 em diante - fls. 16 e ss.).

Juntou documentos (fls. 14-47).

A liminar foi deferida (fls. 50-51), contra ela opondo o Município embargos de declaração (fls. 60-61).

Citado, o réu contestou a demanda (fls. 62-88). Arguiu preliminar de inépcia da inicial por ausência de pedido líquido, bem como por ausência de juntada dos comprovantes de pagamento dos valores que se pretende repetir. No mérito, sustenta prejudicial de prescrição quinquenal. Alega que a progressão instituída na lei não tem o caráter de extrafiscalidade de que trata o § 4º do art. 182 da CF, mas sim o escopo de concretizar o princípio da capacidade contributiva, nos termos do art. 156, § 1º, da CF (redação dada pela EC n. 29/2000). Sucessivamente, contesta a necessidade de prévia elaboração do plano diretor para aplicar a progressão, estando a legislação municipal, portanto, em consonância com o art. 182,

II, § 4º, da CF. Refuta a admissibilidade de se conferir efeitos prospectivos à eventual sentença de procedência, fazendo com essa alcance lançamentos futuros. Requer que os juros de mora e a correção monetária observem o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, bem como as Súmulas ns. 162 e 188 do STJ. Bate-se pela declaração de improcedência dos pedidos, com revogação da liminar.

Com réplica (fls. 90-98), o Ministério Público anotou a desnecessidade de sua intervenção (fls. 104-106).

É o relatório. Decido.

1. Como visto no relatório, cuida-se de ação ordinária proposta com o objetivo de desconstituir lançamentos de IPTU realizados com base em alíquota progressiva.

2. A falta de menção ao valor do indébito não conduz à inépcia da inicial. Como a fixação da alíquota devida depende de pronunciamento judicial, é admissível que a definição do quanto se dê na fase de cumprimento de sentença.

Ressalvo, porém, que os pagamentos cuja repetição é pleiteada deverão ser provados com a exibição dos comprovantes de quitação correspondentes. Não bastará a mera apresentação de extratos expedidos pela Prefeitura, mesmo porque os recibos constituem documentos que permanecem em poder daquele que pagou. Ao contribuinte não é dado transferir ao fisco o ônus de provar o adimplemento da obrigação, em especial porque inexistente entre eles relação de consumo que autorize a incidência, posto que por analogia, do art. 6º, VIII, do CDC.

Com essa ressalva, rejeito a preliminar de inépcia da inicial.

3. O demandante, ao que se extrai do cotejo da inicial e dos extratos juntados às fls. 16 e ss., pretende repetir o indébito desde o exercício financeiro de 1994.

Sem razão, porém. Distribuída a ação em 23.12.2010, o autor somente pode pedir a restituição do indébito

referente aos últimos cinco anos. É a regra do art. 168, I, do CTN.

Nesse ponto, acolho a prejudicial de prescrição.

4. Examino agora a questão alusiva à (in)constitucionalidade do emprego de alíquotas progressivas.

A propósito do tema, a Carta Federal de 1.988, antes da EC 29/2000, dispunha:

“O art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - a propriedade predial e territorial urbana;

...

§ 1º - O imposto previsto no inciso I poderá ser progressivo, nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade”.

Vai daí que a única forma de progressividade de alíquotas então admitida pela Constituição era a extrafiscal, instituída nos termos de lei federal para o fim de compelir o proprietário a dar ao seu imóvel destinação compatível com a função social que dele hodiernamente se exige. Na verdade, a despeito de autorizadas opiniões em contrário, o § 1º do inciso I do art. 156 não era dispositivo ocioso. É que, além de especializar a regra do art. 182, § 4º, II, da CF, tinha ele o escopo de interditar qualquer interpretação tendente a admitir a adoção de alíquotas progressivas fundadas no princípio da capacidade contributiva esculpido no art. 145, § 1º. E isso porque, sendo o IPTU um imposto real, a quantificação da prestação tributária deveria levar em consideração, tão-somente, o valor venal do imóvel objeto da exação, abstraídas outras manifestações, positivas ou negativas, de fortuna do contribuinte. Confira-se o magistério da jurisprudência do eg. STF:

"IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (I.P.T.U.) - ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS - CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - 1. O STF, em Sessão Plenária, já firmou o entendimento de que o IPTU, como imposto de natureza real que é, incidindo sobre a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza

ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do município (CTN art. 32), não pode variar segundo a presumível capacidade contributiva do sujeito passivo. 2. A única progressividade admitida pela Constituição Federal de 1988 é a extrafiscal (art. 182, § 4º, II), que, todavia, depende de lei federal. 3. Daí a declaração de inconstitucionalidade de normas de leis municipais de Belo Horizonte (RE 153.771) e São Paulo (RE 204.827), que instituíram a progressividade do IPTU, segundo a localização e o valor do imóvel. 4. Examinou-se, nesse último precedente, a Lei nº 10.921/90, do Município de São Paulo, a mesma que é objeto de questionamento nestes autos. 5. Agravo improvido. (STF - AgRg-AI 194.852-3 - SP - 1ª T. - Rel. Min. Sydney Sanches - DJU 11.12.1998 - p. 03).

No mesmo sentido o entendimento de Ives Gandra da Silva Martins: *“Mesmo quando cabível a progressão, a lei só pode tomar em conta a variação da alíquota no tempo. É dizer, a alíquota aplicável sobre o valor venal do ano 'A' será majorada nos anos 'B', 'C', 'D' e assim por diante. Assim, tirante a variável temporal, não cabe a aplicação de quaisquer outros critérios de progressão”* (Curso de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 707).

4.1. Dir-se-á, como objeção, que os lançamentos impugnados nesta demanda se referem a fatos geradores ocorridos após a Emenda Constitucional n. 29/2000, que admitiu a progressividade de alíquotas do IPTU (CF, art. 156, § 1º, incisos I e II).

A premissa de que parte o Município, embora correta (realmente os fatos geradores se deram após a EC 29/2000), não conduz à conclusão de que devidos os tributos impugnados. E isso por duas razões.

A primeira delas é que o art. 175 do Código Tributário Municipal (Lei n. 7.303/1997), em que se fundaram os lançamentos, era materialmente inconstitucional ao tempo de sua edição. Logo, tratando-se de norma concebida com o mais grave dos vícios - a inconstitucionalidade -, não chegou ela sequer a integrar em tempo algum validamente a ordem jurídica. E o posterior advento da Emenda Constitucional n. 29/2000 não teve o

condão de sanar o vício originário da lei em questão, certo que o poder reformador do constituinte derivado é impotente para, operando no passado, validar atos normativos incompatíveis com preceitos da Constituição reformada. Em uma palavra, o sistema jurídico brasileiro desconhece a figura da constitucionalidade superveniente.

Essa tese foi afirmada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n. 390.840-MG, relator o Min. Marco Aurélio. Tratou a Corte naquela oportunidade de reconhecer que a ampliação do conceito de receita bruta, realizada pelo § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998 ofendera a redação original do art. 195, I, da Constituição; tal inconstitucionalidade - definiu a maioria dos ministros naquela assentada - não fora sanada com a posterior edição da Emenda n. 20/1998 (que acabou por constitucionalizar o conceito de receita bruta adotado pela referida lei ordinária). O acórdão porta a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada” (DJ de 15.8.2006, p. 25).

Assim, tenho que inconstitucional o art. 175 do Código Tributário Municipal, que autoriza a cobrança de alíquotas progressivas.

4.2. Ainda que assim não fosse, outro fundamento sustenta a procedência da demanda. Com efeito, a progressividade de alíquotas instituída pelo art. 175 do Código Tributário Municipal (tabela III) tem o nítido e inequívoco propósito de compelir o proprietário de imóvel não edificado a aproveitá-lo adequadamente. Isto é, visa a norma a estimular o contribuinte a dar função social à sua propriedade, nela promovendo edificações. Tanto isso é certo que quanto mais tempo o imóvel permanecer não edificado maiores serão, em progressão, as alíquotas cobradas (3% até 5 anos; 4% até 7 anos; 5% até 10 anos; 6% até 15 anos e 7% após 15 anos).

5. Ao reverso do que sustenta o Município, a parte autora não pediu seja conferido à sentença efeito prospectivo. A impugnação voltou-se apenas contra os lançamentos efetuados até o exercício financeiro de 2010, e não os posteriores.

6. Acolho os embargos de declaração opostos às fls. 60-61 para prestar esclarecimentos.

Como decidido às fls. 50, a exigibilidade do crédito tributário foi suspensa apenas em relação ao montante do imposto que extrapolar a alíquota de 3%. O tributo resultante da incidência de alíquota inferior a esse percentual continua plenamente exigível, excetuada a hipótese de o montante respectivo ser depositado em Juízo - o que não ocorreu até a presente data.

7. Do exposto, com fundamento no art. § 4º do art. 182 da Constituição Federal, c/c os arts. 5º e 7º da Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados na petição inicial para os seguintes fins: a) declarar a inconstitucionalidade e inexigibilidade da forma da cobrança progressiva do IPTU dos imóveis do autor discriminados às fls. 03 da inicial, determinando a redução da alíquota para 3% (três por cento) do valor venal; e b) condenar o réu a

restituir ao autor os valores excedentes à alíquota de 3% por ele pagos após dezembro/2005, acrescidos de correção monetária a contar de cada pagamento indevido e de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula n. 188 do STJ).

Os juros moratórios serão computados no mesmo percentual incidente sobre as cadernetas de poupança; já a correção monetária será pautada pelo índice oficial de remuneração básica desses depósitos (poupança) - Lei n. 9.494/1994, art. 1º-F.

Torno definitiva a decisão antecipatória de tutela, com os esclarecimentos prestados no item n. 6, supra.

Pela sucumbência parcial, porém majoritária do Município de Londrina, pagará ele 65% das custas e despesas do processo, cabendo os 35% restantes à parte autora. Os honorários, que arbitro em R\$ 1.800,00, serão pagos na proporção invertida - 65% em favor do patrono da parte demandante e 35% em prol da Procuradoria do Município, autorizada a compensação.

Escoado o prazo para interposição de recurso de apelação, subam ao eg. TJPR para o reexame necessário.

P.R.I.

Londrina, 13 de junho de 2011.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito